

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.12.2005

Geschäftszahl

2004/08/0066

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2004/08/0067 E 24. Jänner 2006

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Verkehrsverbund Ost-Region Gesellschaft m.b.H. (VOR) in Wien, vertreten durch Dr. Johannes Jarolim, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Volksgartenstrasse 3, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 24. Februar 2004, Zl. 223.869/1-3/04, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien:

1. H in W; 2. Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30;

3. Pensionsversicherungsanstalt, 1020 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 4. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien, 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 55-57; 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund (Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse führte bei der beschwerdeführenden Partei, einem Verkehrsverbund, der die bei ihm tätigen Fahrscheinkontrolloren als freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG zur Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 7 Z. 3 lit a ASVG angemeldet hatte, im Jahr 2001 eine Beitragsprüfung durch, in deren Folge sie u.a. den Erstmitbeteiligten niederschriftlich einvernommen hat. Dieser gab an, Angestellter der Wiener Linien zu sein und sich auf Grund eines Aushanges bei der beschwerdeführenden Partei als Kontrollor beworben zu haben. Er habe dann an einer zweistündigen Einschulung teilgenommen, bei der einzelne Tarife, Fahrscheine usw. erklärt worden seien. Es sei ihm ein Dienstaussweis mit Dienstnummer und Foto ausgehändigt worden, ferner ein Kassabuch, Zahlscheine und Vordrucke für Arbeitsberichte. Er habe immer "vorher angerufen" und seine "Kontrolltermine" mit einem näher bezeichneten Bediensteten der beschwerdeführenden Partei vereinbart. Er habe immer angefragt, ob dort, wo er habe kontrollieren wollen, der Termin noch frei sei. Sei die Strecke nicht mehr frei gewesen, sei ihm eine andere Strecke vorgeschlagen worden. Habe er einen einmal vereinbarten Termin nicht wahrnehmen können, so habe er dies telefonisch bekannt gegeben. Es wäre möglich gewesen, dass ein anderer Kontrollor den eingeteilten Termin übernommen hätte; dafür sei aber nur ein ebenfalls eingeschulter und mit allen Unterlagen ausgestatteter Kontrollor in Frage gekommen. Im Arbeitsbericht seien der Arbeitsbeginn, die Wegzeit, die Ausstiegszeit, Bus- bzw. Bahnlinie, Besetzung usw. eingetragen worden. Es seien auf jeden Fall zu Beginn und Ende und ab und zu dazwischen Kontrollfahrscheine entwertet worden. Innerhalb von drei Tagen seien dann ein Arbeitsbericht, Durchschläge aus dem Kassabuch und die Kontrollfahrscheine bei der beschwerdeführenden Partei abgeliefert

worden. Der Erstmitbeteiligte sei nach einem fixen Stundensatz von S 170,-- entlohnt worden, ferner seien die Wegzeit, eine Kassaverlustentschädigung (das sei ein Prozentsatz vom abgegebenen Bargeld) und "Abgabe" bezahlt worden. Abgerechnet sei nach dem Arbeitsbericht worden, welcher mit den gesamten Angaben zeitlich komplett nachvollziehbar gewesen sei.

Der von der beschwerdeführenden Partei mit ihren Kontrolloren abgeschlossene Vertrag hat nach dem von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse zum Akt genommenen Mustervertrag - der nach der Wiedergabe des mit dem Erstmitbeteiligten abgeschlossenen Vertrages in der vorliegenden Beschwerde mit diesem übereinstimmt -

folgenden Wortlaut:

"Freier Dienstvertrag

über die Erbringung von Leistungen betreffend Kontrolltätigkeit im Bereich der in den Verkehrsverbund Ost-Region einbezogenen regionalen Kraftfahrlinien, abgeschlossen zwischen der

beschwerdeführenden Partei und

dem Erstmitbeteiligten.

1. Aufgabengebiet

Dem Kontrollor ist bekannt, dass der VOR im Sinne der ihr übertragenen Arbeiten als Planungs-, Koordinations- und Durchführungsstelle zwischen den beteiligten Verkehrsunternehmen fungiert. Zu ihrem Aufgabengebiet zählt unter anderem auch die Kontrolltätigkeit im Bereich der regionalen Kraftfahrlinien.

Der Kontrollor ist auf Grund der im Rahmen seiner früheren Tätigkeit erworbenen Kenntnisse, sowie der beim VOR erhaltenen Einschulung in der Lage, die Kontrollaufgaben nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrages auszuführen.

2. Kontrolltätigkeit

Dem Kontrollor obliegt es, im Rahmen der von ihm zu besorgenden Kontrolltätigkeit sowohl eine Überprüfung der Fahrgäste hinsichtlich gültiger Fahrausweise, als auch des Kraftfahrlinienunternehmens bzw. der Lenker hinsichtlich Beachtung der Bestimmungen des zwischen dem Kraftfahrlinienunternehmen und dem VOR abgeschlossenen Kooperations- und Leistungsvertrages (wie z. B. betreffend Wageneinsatz, Einhaltung der Fahrpläne, Ausrüstung der Fahrzeuge und Haltestellen) nach den Einsatzrichtlinien des VOR vorzunehmen.

3. Entgelt, Auslagensatz

Der Kontrollor erhält für seine Tätigkeit ein Entgelt von ÖS 170,-- netto pro Stunde; dieses Entgelt entspricht dem voraussichtlichen Arbeitsaufwand, dessen Umfang dem Kontrollor und dem VOR bekannt ist.

Der VOR verpflichtet sich, dem Kontrollor die im Rahmen seiner Tätigkeit anfallenden Fahrtspesen (öffentliche Verkehrsmittel, PKW, ggf. Taxi) zu ersetzen. Sonstige Auslagen, die sich auf Grund besonderer Einsätze ergeben können (wie z. B. Nächtigungskosten) werden gegen Nachweis refundiert."

Die beschwerdeführende Partei widersprach in einem Schreiben der ihr zur Kenntnis gebrachten Ansicht der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, es handle sich bei der Beschäftigung fünf näher bezeichneter Kontrollorgane nicht um freie Dienstverhältnisse, sondern um Anstellungen gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, und beantragte die Erlassung eines Bescheides.

Mit Bescheid vom 18. Oktober 2002 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung als Kontrollor bei der beschwerdeführenden Partei als Dienstgeber an den in der Anlage angeführten Kalendertagen der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions)Versicherungspflicht gemäß §§ 471a, 471b und 471c ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG) auf Grund eines Dienstverhältnisses im Sinne von § 4 Abs. 2 ASVG unterliege. Gleichzeitig stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass der Erstmitbeteiligte deshalb ab 1. Jänner 1998 nicht der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 14 ASVG in Verbindung mit § 4 Abs. 4 ASVG unterliege.

Nach Wiedergabe der Aussage des Erstmitbeteiligten und nach Hinweis auf den Umstand, dass das auf den Arbeitstag entfallende durchschnittliche Entgelt die jeweils in Betracht kommende Geringfügigkeitsgrenze überstiegen habe, sowie nach Bezugnahme auf eine Stellungnahme der Steuerberater der beschwerdeführenden Partei führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse in diesem Bescheid begründend aus, dass von einer selbständigen Tätigkeit des Erstmitbeteiligten als Kontrollor keine Rede sein könne. Ihm fehlten die dazu erforderlichen unternehmerischen Strukturen und er sei auch nicht auf eigene Rechnung und Gefahr tätig gewesen. Er habe die Beschäftigung als Kontrollorgan im Interesse der beschwerdeführenden Partei ausgeübt. Die Abgeltung der Arbeitsleistung sei nach Stundensätzen erfolgt und (insoweit) nicht erfolgsabhängig. Ohne Bedeutung sei der Umstand, dass die konkrete Tätigkeit nicht der Hauptberuf des Dienstnehmers sei. Der Dienstgeber habe unter anderem mit dem Erstmitbeteiligten einen freien Dienstvertrag abgeschlossen, der sich immer um ein Kalenderjahr verlängere, wenn er nicht gekündigt werde. Von der beschwerdeführenden Partei sei eine Anmeldung zur Teilversicherung in der Unfallversicherung ab 30. April 1999 erstattet worden; ihre Stellungnahme beruhe auf einer konkret nicht nachvollziehbaren "Befragung" von betroffenen Personen, also von Personen, die als Kontrollorgane tätig seien. Deren Beschäftigung werde im Gegensatz zur Darstellung der

beschwerdeführenden Partei nicht regelmäßig ausgeübt. Die tatsächlichen Einsatztage seien der Anlage des Bescheides zu entnehmen. Es handle sich nicht um (gemeint: regelmäßig wiederkehrende, insgesamt im voraus) bestimmte Kalendertage. Die Kontrollorgane hätten zum Teil auch monatelang keine Einsätze gehabt. Selbst wenn man der Rechtsansicht der beschwerdeführenden Partei folgen wolle, habe sie es unterlassen, die Dienstnehmer für jene Zeiträume (Beitragszeiträume, Kalendermonate) abzumelden, in denen diese gar keine Beschäftigung ausgeübt hätten. Es habe sich herausgestellt, dass die Merkmale eines Dienstverhältnisses im Sinne von § 4 Abs. 2 ASVG deutlich überwiegen würden. Von einem generellen Vertretungsrecht könne keine Rede sein. Es wäre dies auch unmöglich, weil die Kontrollorgane hinsichtlich der Gegebenheiten und Notwendigkeiten des Verkehrsverbundes und der angeschlossenen Unternehmen eingeschult würden. Zudem gebe es konkrete Richtlinien, über die der Kontrollor Bescheid wissen müsse. Das mache den Einsatz von Ersatzkräften unmöglich. Habe ein Kontrollorgan den vereinbarten Termin nicht einhalten können, so habe er dies der beschwerdeführenden Partei rechtzeitig mitteilen müssen, die dann selbst dafür gesorgt habe, dass ein anderer Kontrollor "aus dem Pool" tätig werde. Die Kontrollorgane seien von Aufsichtspersonen des Verkehrsverbundes fallweise kontrolliert worden. Bezüglich der einzelnen Tageseinsätze habe der Dienstnehmer Tagesberichte beim Dienstgeber abgeben müssen. Diese Tagesberichte hätten konkrete Inhalte aufzuweisen gehabt, sohin sei der Dienstnehmer dem Kontroll- aber auch dem Weisungsrecht des Dienstgebers unterworfen gewesen; dies auch im Hinblick auf die erwähnten Richtlinien der beschwerdeführenden Partei. Das Einsatzgebiet habe sich das Kontrollorgan nur bedingt aussuchen können: Es sei möglich gewesen, einen Wunsch zu äußern. Dem sei aber nur dann entsprochen worden, wenn nicht schon eine andere Einteilung getroffen worden sei. Die eigentliche Einteilung der Einsätze habe der Dienstgeber vorgegeben und koordiniert. Es erscheine realitätsfern, dass es keine Einsatzpläne ("Planquadrat") gebe. Der Dienstgeber habe also die Arbeitszeiten, den Arbeitsort und die Arbeit selbst sehr eindeutig festgelegt und beeinflusst. In der Folge beschäftigte sich die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit der Frage eines durchgehenden oder eines tageweisen Beschäftigungsverhältnisses und kam zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht beim Erstmitbeteiligten auf Grund einer fallweisen Beschäftigung an den in der Anlage angeführten Kalendertagen (nämlich am 20. April, 12. Mai, 1. und 15. Juni, 22. und 28. Oktober sowie am 3. Dezember 1999) vollinhaltlich zuträfen.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Einspruch, worin sie der Sache nach die Feststellung beantragte, dass der Erstmitbeteiligte weder als Dienstnehmer nach § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG, noch als freier Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG der Vollversicherungspflicht unterlegen sei, wobei sie sich auf den Rechtsstandpunkt stellte, dass eine Tätigkeit auf Grund eines Werkvertrages vorliege. Beginnend mit dem Jahre 1996 sei von der beschwerdeführenden Partei ein Pool von nebenberuflich tätigen, freien Mitarbeitern zur Erfüllung dieser Kontrolltätigkeit eingerichtet worden, der schließlich einen Kreis von ca. 200 Personen umfasste, wobei die Kontrollorgane meist aus dem Personal der Wiener Linien, vereinzelt auch aus dem der Österreichischen Bundesbahnen und aus dem eines näher bezeichneten Busunternehmens stammten. Zur Aufnahme in diesen "Pool der Kontrollorgane" sei wegen der meist vorhandenen Kenntnisse aus dem Hauptberuf nur eine kurze Einschulung über die Linienführung und über die Tarifsituation bei den regionalen Kraftfahrlinien notwendig gewesen. Außerdem sei ein Rahmenvertrag abzuschließen gewesen, der sich, wenn er nicht mit Jahresende gekündigt wurde, automatisch auf ein weiteres Jahr verlängert habe und demnach auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sei. Aus diesem Rahmenvertrag gehe keine Verpflichtung zur Erbringung gewisser Mindestleistungen der Kontrollorgane hervor. Aus der tatsächlichen Vertragsabwicklung, wie sie auch aus der Niederschrift mit dem Erstmitbeteiligten hervorgehe, ergebe sich, dass eine Heranziehung zur Kontrolltätigkeit ausschließlich auf Nachfrage der freien Mitarbeiter zu Stande gekommen sei. Bei dieser Sachlage sei es entbehrlich gewesen, ein Vertretungsrecht vertraglich einzuräumen; in Einzelfällen sei es auch zum Tausch von Kontrolldiensten gekommen. In der Regel seien monatlich 100 der im Pool befindlichen 200 Kontrollorgane beschäftigt gewesen. Dies entspreche rechnerisch einem täglichen Einsatz von durchschnittlich drei Kontrollorganen. Dadurch werde die in der erwähnten Niederschrift der Gebietskrankenkasse richtig festgehaltene Notwendigkeit, nach freien Diensten rechtzeitig nachzufragen, verständlich. Für die vorhandenen Kontrollbezirke sei demnach stets ein Überangebot von Kontrollorganen zur Verfügung gestanden, das seitens der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse nicht entsprechend eingeschätzt worden sei. Die Kontrollen seien naturgemäß nur während der fahrplanmäßigen Betriebszeiten der regionalen Kraftfahrlinien möglich gewesen, zu welchen Zeiten die Kontrollorgane meist auch in ihrem Hauptberuf beschäftigt gewesen seien. Auch diese Umstände seien seitens der Gebietskrankenkasse nicht entsprechend gewürdigt bzw. fälschlich als nicht entscheidungsrelevant eingestuft worden. Nach Hinweisen auf eine von der beschwerdeführenden Partei durchgeführte "Fragebogenaktion", aus der sich ergebe, dass die Stellungnahme von 27 Kontrollorganen des VOR den niederschriftlich festgehaltenen Aussagen des Erstmitbeteiligten nicht widersprächen, verneint die beschwerdeführende Partei das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit: Die Beschäftigung erfolge nicht regelmäßig, sondern nur gelegentlich, wobei die Freiheit des Kontrollorgans darin bestanden habe, "Dienste nachzufragen". Sie hätten die Möglichkeit gehabt, das Einsatzgebiet selbst auszusuchen, und es habe keine Verpflichtung gegeben, sich zu Einsätzen zu melden. Auch seien Dienste nur über Eigeninitiative zugeteilt worden. Es liege keine Tätigkeit auf Abruf vor. Eine Weisungsgebundenheit bezüglich Ort und Zeit bzw. Art der Tätigkeit sei ebenfalls zu verneinen. Die von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse festgestellten Kontrollmaßnahmen würden eine bloße Koordinierung mit den Erfordernissen des Verbundbetriebes darstellen, aber keine Weisungsgebundenheit im arbeitsrechtlichen Sinne

bedeuten. Eine damit verbundene allfällige, das arbeitsbezogene Verhalten umfassende Kontrolle stelle "demnach nicht den Hauptzweck dar". Der Arbeitserfolg habe naturgemäß an den tatsächlich zum Inkasso gebrachten Mehrgebühren gemessen werden können. Diesbezüglich sei in der Vereinbarung sogar eine Leistungskomponente in der Form der am Jahresende regelmäßig ausbezahlten so genannten "Kassenverlustentschädigung" als (geringfügiger) Erfolgsprämie auf der Basis der pro Jahr inkassierten Mehrgebühren enthalten gewesen. Im Übrigen sei der Kontrollor als freier Mitarbeiter "nur im Betriebsgegenstand hinsichtlich seiner Arbeit gebunden" gewesen, nicht jedoch dahingehend, wie er diese durchführen wolle.

Auch wirtschaftliche Abhängigkeit liege nicht vor, weil die Kontrollorgane im Wesentlichen keine eigenen Betriebsmittel benötigen würden und ihre persönlichen Fähigkeiten nicht nur durch Tätigkeit in den Diensten des VOR entfalten könnten. Es handle sich um eine Dienstleistung, die außerhalb des Unternehmens in nicht dem Unternehmen zuzurechnenden Kraftfahrzeugen bzw. "unter freiem Himmel ausgeübt" werde. Es bestehe kein Konkurrenzverbot und die Kontrolloren könnten sich auch anderweitig einschlägig betätigen. Die "Organisationshilfsmittel" (Tagesbericht, Kassabuch, Erlagscheine etc.) seien nach ständiger Rechtsprechung nicht als Arbeitsmittel im Sinne des ASVG einzustufen. Vielmehr handle es sich um Büromaterial bzw. Gegenstände des "täglichen Gebrauchs". Die Markierung eines Probefahrscheines bzw. stichprobenartige Kontrollen der Tätigkeit des Kontrollors durch den VOR hätten nicht einer lückenlosen Überwachung des Kontrollors gedient, sondern in nicht unerheblichem Maß der Beweissicherung in einem allenfalls gegen Schwarzfahrer durchzuführenden Verwaltungsstrafverfahren oder zur allfälligen Erledigung von Kundenbeschwerden. Unpräzise Eintragungen in den Tagesmeldungen und in den Zahlscheinen hätten auch zu Schwierigkeiten des VOR bei der gerichtlichen Eintreibung von Mehrgebühren führen können. Das Beschäftigungsverhältnis des Kontrollors entspreche daher nicht den Merkmalen eines "freien Dienstvertrages ... sondern weit eher der Erfüllung der vereinbarten Leistungen im Rahmen eines (echten) Werkvertrages".

Im Weiteren setzte sich die beschwerdeführende Partei mit den Voraussetzungen von fallweisen Beschäftigungen im Sinne des § 471b ASVG auseinander.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse legte diesen Einspruch mit einer Stellungnahme der Einspruchsbehörde vor. Diese wies mit Bescheid vom 13. Jänner 2003 den Einspruch der beschwerdeführenden Partei als unbegründet ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Nach einer Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der von ihr angewendeten gesetzlichen Vorschriften trat die Einspruchsbehörde im Wesentlichen der Auffassung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse bei. Die Einspruchsbehörde sei auf Grund der Angaben des Erstmitbeteiligten sowie der Sachverhaltsdarstellung der beschwerdeführenden Partei der Auffassung, dass im vorliegenden Fall die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwogen hätten. Ein Werkvertrag liege schon mangels einer im Vertrag individualisierten bzw. konkretisierten Leistung als einer in sich geschlossenen Einheit nicht vor.

Die beschwerdeführende Partei erhob Berufung.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung keine Folge gegeben und den Einspruchsbescheid bestätigt. Sie traf dabei folgende Feststellungen (Hervorhebungen wie im Original):

"Zwischen der VOR und (dem Erstmitbeteiligten) wurde ein als 'freier Dienstvertrag' bezeichneter Vertrag abgeschlossen. Ab dem 30.4.1999 wurde (der Erstmitbeteiligte) bei der VOR GmbH als Kontrollor tätig.

Der Ablauf der Tätigkeit und die Kontaktaufnahme mit der VOR gestaltete sich folgendermaßen:

Im Rahmen einer zweistündigen Schulung bei der VOR wurde er über die Fahrscheine, Tarife usw. informiert. Dort wurde ihm ein Dienstaussweis mit Dienstnummer und Foto, ein Kassabuch, Zahlscheine, Vordrucke des Arbeitsberichtes ausgehändigt. Seine Tätigkeit umfasste u.a. die Überprüfung der Fahrgäste hinsichtlich gültiger Fahrausweise.

Zu einem Einsatz kam es, indem (der Erstmitbeteiligte) anrief und (eine näher bezeichnete Person) fragte, ob es Kontrolltermine gibt. (Der Erstmitbeteiligte) gab seine Wünsche hinsichtlich der zu kontrollierenden Strecken ... bekannt. War diese Strecke nicht mehr frei, wurde ... eine andere Strecke vorgeschlagen. War (der Erstmitbeteiligte) verhindert, hatte er ... telefonisch darüber

informiert. Es wurde keine Vereinbarung getroffen, dass die Teilnahme an einer bestimmten Anzahl von Einsätzen pro Monat verpflichtend ist. Es bestand ein 'Pool' von Kontrolloren - etwa 200 an der Zahl - auf welchen die (beschwerdeführende Partei) im Falle von Einsätzen zugriff.

Es bestand keine Verpflichtung seitens (des Erstmitbeteiligten) eine Ersatzkraft zu organisieren. Tatsächlich kam es nie zu einer Vertretung (beim Erstmitbeteiligten). (Dieser) erstellte Arbeitsberichte, in denen der Arbeitsbeginn, die Wegzeit, die Ausstiegszeit, Bus- bzw. Bahnlinie, Besetzung usw. eingetragen wurden und übermittelte diese an die VOR zusätzlich mit Durchschlägen aus dem Kassabuch und den Kontrollfahrscheinen.

Für seine Tätigkeit erhielt (der Erstmitbeteiligte) S 170,- /h. Wegzeit, eine Kassenverlustentschädigung und Abgaben wurden bezahlt.

Die Abrechnung erfolgte je nach Anzahl der im Rahmen von Einsätzen geleisteten Stunden bzw. auf Grund der Arbeitsberichte.

Außerhalb der Einsatztage hatten die Kontrolloren keinerlei Leistungen für die beschwerdeführende Partei zu erbringen. (Der Erstmitbeteiligte) war am 20.4.99 (Einschulung), 12.5.99, 1.6.99, 15.6.99, 22.10.99, 28.10.99 sowie am 3.12.99 tätig.

Hauptberuflich ist (der Erstmitbeteiligte als) Fahrer bei den Wiener Linien beschäftigt."

Nach Verneinung des Vorliegens eines Werkvertrages verneinte die belangte Behörde auch das Vorliegen eines freien Dienstvertrages und ging in rechtlicher Hinsicht davon aus, dass eine Beschäftigung nach § 471b ASVG an den Tagen der Beschäftigung vorliege, nicht aber ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und erklärt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen, jedoch die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet, in der auch sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt hat erklärt, auf die Erstattung einer Gegenschrift zu verzichten. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Bei Beurteilung der Versicherungspflicht nach § 4 ASVG ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben einzubeziehen, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung eine Rolle spielen können; entscheidend bleibt aber doch, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. das Erkenntnis vom 11. Dezember 1990, Slg. Nr. 13.336/A). Die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A). Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Vertrag eine eindeutige Antwort darauf, welche Art von Vertrag gewollt war, zulässt oder nicht. Im letzteren Fall kommt der tatsächlichen Durchführung der Beschäftigung für die Frage der Pflichtversicherung entscheidende Bedeutung zu. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A (= Arb 9876) grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und hat - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt.

Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 5. Juni 2002, Zl. 2001/08/0107, 0135, sowie vom 3. Juli 2002, Zl. 2000/08/0161).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in den eben zitierten Erkenntnissen ausgesprochen, dass durch die Verpflichtung zu Dienstleistungen für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit der freie Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis begründet. Die Hauptpflicht beim freien Dienstvertrag auf Seiten des Auftragnehmers umfasst Dienstleistungen, sie bezieht sich also auf bloß der Art nach umschriebene Tätigkeiten, bei welchen die Einräumung eines Gestaltungsrechtes an den Besteller (bzw. eine Unterwerfung auf Seiten des freien Dienstnehmers) wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist, der bei der Vertragserfüllung einer Konkretisierung durch den Auftraggeber dahin bedarf, welche Einzelleistungen er im Rahmen des Vertrages verrichtet sehen möchte.

Dem Beschwerdevorbringen, zwischen der beschwerdeführenden Partei und dem Erstmitbeteiligten habe ein "Werkvertrag" bestanden, kann - unbeschadet dessen, dass der Vertrag, der auf einem von der beschwerdeführenden Partei hergestellten "Mustervertrag" beruht, als "Freier Dienstvertrag" bezeichnet ist -

nicht gefolgt werden: Die vom Erstmitbeteiligten ausgeübten Kontrolltätigkeiten sind ihrer Natur nach Dienstleistungen. Worin die individualisierte Leistung als eine in sich geschlossene Einheit bei der Tätigkeit eines Fahrkartenkontrollors bestehen soll, vermag der Verwaltungsgerichtshof ebenso wenig zu erkennen, wie ein Maßstab denkbar ist, nach welchem - abgesehen von der Einhaltung der vereinbarten Dauer der Tätigkeit - für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche beurteilt werden sollten. Wenn die beschwerdeführende Partei den diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Bescheid nur entgegenzuhalten vermag, es sei eine allgemeine Lebenserfahrung, dass die Erkennbarkeit der Ausübung eines gewissen Maßes von Kontrolle den Anreiz zum "Schwarzfahren" mindere, sie könne sich aber nicht auf eine Beweisführung für den Erfolg einer solchen Kontrolltätigkeit "einlassen", dann räumt sie damit selbst ein, dass ein der für den Werkvertrag essenziellen Gewährleistungsverpflichtung zugänglicher Erfolg der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten eben nicht messbar ist, weshalb aber auch von einem individualisierbaren "Werk" nicht die Rede sein kann.

Die belangte Behörde ist aber auch zu Recht davon ausgegangen, dass auf der Grundlage des "freien Dienstvertrages" kein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis vorlag, weil eine konkrete Arbeitsverpflichtung des Erstmitbeteiligten einschließlich der Vereinbarung konkreter Einsatzzeiten erst durch die Erstellung eines Dienstplanes und die Eintragung der Kontrollore in diesen Dienstplan zu Stande gekommen ist, wobei die Eintragung in der Regel über Initiative des jeweiligen, mit anderen in einem Pool zusammengefassten Kontrollors erfolgte. Da aber auch in diesen Dienstplänen nach den Feststellungen der belangten Behörde keine periodisch wiederkehrenden Leistungsverpflichtungen vereinbart wurden, hat die belangte Behörde zu Recht Beschäftigungsverhältnisse nur an den jeweiligen Beschäftigungstagen angenommen (vgl. zu einer gleich gelagerten Konstellation das Erkenntnis vom 7. September 2005, Zl. 2002/08/0215).

Der "freie Dienstvertrag" enthielt über die näheren Umstände keine Vereinbarungen, sondern nur einen Verweis auf die "Einsatzrichtlinien" der beschwerdeführenden Partei. Deren Inhalt wurde von der belangten Behörde zwar nicht festgestellt, aus dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens über die Details der Durchführung der Beschäftigungsverhältnisse, welches mit den Feststellungen der belangten Behörde übereinstimmt, kann aber der Schluss gezogen werden, dass die faktische Durchführung den Richtlinien im Wesentlichen entsprochen hat. Ein vertragswidriges Abweichen von diesen Richtlinien durch den Erstmitbeteiligten wurde nicht behauptet.

Davon ausgehend ist der belangten Behörde schließlich auch darin beizupflichten, dass an den Tagen der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG in Verbindung mit den §§ 471a ff ASVG vorlagen:

Das Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG unterscheidet sich sowohl vom freien Dienstvertrag als auch vom Werkvertrag durch die persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber. Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist nämlich Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weit gehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weit gehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein. Nach den obigen rechtlichen Darlegungen können trotz der Beachtlichkeit der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses in Grenzfällen auch Personen, die - wie im Beschwerdefall der Erstmitbeteiligte - nur tageweise Beschäftigungen ausüben, (sofern dadurch nicht ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis während eines größeren Zeitraumes begründet wird) jedenfalls in den tatsächlichen Beschäftigungszeiten in

versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen stehen, wenn nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden tageweisen Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weit gehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Slg. Nr. 13.223/A mit weiteren Hinweisen). Es bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung der persönlichen Arbeitspflicht, wenn diese nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten ist und weder eine generelle Vertretungsbefugnis (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2001, Zl. 96/08/0200) vereinbart noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117).

Die beschwerdeführende Partei vermisst Feststellungen der belangten Behörde zu den "durch die Rechtsprechung ausgeformten Unterscheidungsmerkmalen". Dabei übersieht sie, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Beschäftigungen außerhalb von festen Betriebsstätten, wie dies z. B. bei Vertretern oder Außendienstmitarbeitern der Fall ist, die Weisungsgebundenheit in Bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenes Verhalten in der Gestaltung der (möglichen und vereinbarten) Kontrolle der Tätigkeit zu Tage tritt. Danach sind für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht von Vertretern Merkmale wie die Zuweisung eines bestimmten Tätigkeitsgebietes oder Kundenkreises, die Weisungsgebundenheit, das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, das Fehlen der Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel maßgeblich. Hingegen bedeutet eine bloße Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners noch keine Weisungsgebundenheit im arbeitsrechtlichen Sinn, ebenso wenig Absprachen bezüglich der Arbeitszeit (oder der Anwesenheit im Büro), wenn diese von der Art der Tätigkeit her notwendig sind. So kann auch z.B. eine wöchentliche Abrechnungsverpflichtung, die zur Überprüfung der Provisionsgrundlagen dient, nicht als Kontrollrecht in Bezug auf arbeitsbezogenes Verhalten gedeutet werden. Selbst das Fehlen eines an sich unterscheidungskräftigen Merkmales persönlicher Abhängigkeit lässt im Hinblick darauf, dass schon das Überwiegen dieser Merkmale bei der anzustellenden Gesamtbetrachtung genügt, keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass die zu beurteilende Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht unterliegt; es kommt vielmehr darauf an, ob unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung und während dieser weit gehend ausgeschaltet ist (vgl. das Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0158, mit weiteren Hinweisen auf die Vorjudikatur).

Die Grundsätze dieser Rechtsprechung sind auf die Tätigkeit eines Fahrscheinkontrollors, der in gleicher Weise disloziert in Verkehrsmitteln, wie z.B. Bussen, Eisenbahnen, Straßenbahnen etc. tätig ist, übertragbar, wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat. Sie hat festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte, der bestimmte Kenntnisse aus seiner Beschäftigung bei den Wiener Linien mitgebracht hat, in einer zweistündigen Einschulung über die bei der beschwerdeführenden Partei in Verwendung stehenden Fahrscheine und die geltenden Tarife informiert wurde. Er erhielt einen Dienstausweis mit Foto und Dienstnummer, ein Kassabuch, Zahlscheine und Vordrucke für die zu erstellenden Arbeitsberichte. In die Arbeitsberichte waren vom Erstmitbeteiligten der Arbeitsbeginn, die Wegzeit, die Ausstiegszeit, die Linie, Besetzung usw. einzutragen; sie wurden mit Durchschlägen aus dem Kassabuch und mit den Kontrollfahrscheinen an die beschwerdeführende Partei übermittelt, wobei die Kontrollfahrscheine (die dem Nachweis der Arbeitszeit dienen) jeweils beim Einsteigen gestempelt werden mussten. Der Erstmitbeteiligte erhielt ein fixes Entgelt von S 170,- pro Stunde. Auch die Wegzeit und eine "Kassenverlustentschädigung" seien bezahlt worden. In der Beschwerde wird dies noch um das Vorbringen ergänzt, dass die Kontrolloren einmal jährlich eine Prämie von 4 % der (gemeint: von Schwarzfahrern) kassierten Beförderungsentgelte erhielten.

Diese in der Beschwerde nicht bekämpften Feststellungen zeigen, dass der Erstmitbeteiligte in ein von der beschwerdeführenden Partei vorgegebenes, durch entsprechende Formulare und Kontrollfahrscheine abgesichertes Kontroll- und Berichtssystem eingebunden war und weder ein Unternehmerrisiko getragen, noch hinsichtlich der Durchführung seiner Kontrolltätigkeit eigene Betriebsmittel benötigt oder auch nur wesentliche Gestaltungsspielräume besessen hat.

Anders als die beschwerdeführende Partei meint, bedurfte es auch keiner gesonderten Tatsachenfeststellungen zur Frage der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten: Denn entgegen dem Beschwerdevorbringen darf die wirtschaftliche Abhängigkeit nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden. Sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ergibt sich im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit (vgl. etwa aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Erkenntnisse vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349 und vom 11. Oktober 1998, Zl. 96/08/0255). Das Fehlen einer solchen Verfügungsmacht ist im Beschwerdefall aber gar nicht strittig.

Es muss der belangten Behörde daher beigespflichtet werden, wenn sie von einem Überwiegen der Merkmale der persönlichen Abhängigkeit und damit von versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen an den Tagen der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG ausgegangen ist.

Das bloß tageweise Tätigwerden des Erstmitbeteiligten spricht - entgegen dem von der beschwerdeführenden Partei diesbezüglich erhobenen Einwand - nicht gegen die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses: Auch dann, wenn nur ein geringer Teil der einer Person an sich zur Verfügung stehenden Zeit in Anspruch genommen wird und sie Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weitgehend selbst bestimmen kann, kann die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit dieser Person während ihrer Beschäftigung vorliegen, sofern sie nur - wie hier - der stillen Autorität des Empfängers der Arbeitsleistung, d.h. seinem Weisungs- und Kontrollrecht unterliegt (vgl. das Erkenntnis vom 28. April 1988, Zl. 84/08/0002, mit weiteren Hinweisen, und aus jüngerer Zeit das Erkenntnis vom 20. April 2005, Zl. 2001/08/0097, 0098).

Die beschwerdeführende Partei bemängelt schließlich, dass die belangte Behörde nicht geprüft habe, ob der Erstmitbeteiligte im Sinne der in § 4 Abs. 2 ASVG enthaltenen Verweisung auf Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes lohnsteuerpflichtig sei.

Mit dem Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 1997 (ASRÄG 1997), BGBl. I Nr. 139/1997, das in seinem Art. 7 die 54. Novelle zum ASVG enthält, wurde dem oben wiedergegebenen § 4 Abs. 2 ASVG mit Wirkung ab 1. Jänner 1998 (§ 572 Abs. 1 Z. 1 ASVG) folgender Satz angefügt:

"Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 und Abs. 2 erster und zweiter Satz EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist."

Dieser Satz wurde mit der 55. Novelle zum ASVG, BGBl. I Nr. 138/1998, ab 1. Jänner 1999 (§ 575 Abs. 1 Z. 2 ASVG) dahingehend geändert, dass er zu lauten hat:

"Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist."

In dieser Fassung ist § 4 Abs. 2 ASVG im Beschwerdefall anzuwenden, in dem es um Beschäftigungsverhältnisse während des Jahres 1999 geht.

In der Regierungsvorlage zum ASRÄG 1997 (886 BlgNR XX. GP.) wurde dazu im Allgemeinen Teil der Erläuterungen (Seite 75) ausgeführt:

"ad. 1. Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in die Sozialversicherung.

1. Konkretisierung des Dienstnehmerbegriffes in § 4 Abs. 2 ASVG um die Verweisung, dass jedenfalls auch lohnsteuerpflichtige Personen gemäß § 47 EStG 1988 als Dienstnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinne gelten.

..."

Im besonderen Teil (Seite 98f), wurde dazu ausgeführt:

"Der Nationalrat hat mit Entschließung vom 2. Oktober 1996, E 24-Nr./XX. GP, die Bundesregierung ersucht, unter Einbeziehung von Sozialpartnern und Experten im Rahmen einer Arbeitsgruppe die Weiterentwicklung des österreichischen Sozialversicherungssystems mit dem Ziel einer breiten und fairen Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in einer einheitlichen Sozialversicherung bis Ende 1997 zu erarbeiten.

Im Rahmen einer solchen Arbeitsgruppe wurde auch über eine Modernisierung des Dienstnehmerbegriffs gemäß § 4 Abs. 2 ASVG in Verbindung mit einer Neufassung des § 4 Abs. 4 ASVG intensiv diskutiert. Ausgangspunkt der Diskussion war der Umstand, dass die bestehende Judikatur zum Dienstnehmerbegriff gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, insbesondere auf Grund der Möglichkeit, durch Vereinbarung jederzeitiger Vertretbarkeit oder freier Arbeitszeiteinteilung die persönliche Abhängigkeit auszuschließen, bei Beschäftigten, die sich nach dem äußeren Erscheinungsbild der Tätigkeit und der Schutzwürdigkeit realiter nicht von einem Dienstnehmer unterscheiden, die Pflichtversicherung nach dem ASVG verneint. Um dieser Entwicklung entgegenzuwirken, soll als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG jedenfalls auch gelten, wer nach den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Dem gegenüber sollen 'echte' Selbstständige, die Dienstleistungen im Wesentlichen nicht persönlich erbringen und die über eine eigene unternehmerische Struktur (d.h. beträchtliche Betriebsmittel, Personal usw.) verfügen, von der Regelung des § 4 Abs. 4 ASVG hinkünftig nicht mehr erfasst sein. Die Gruppe echter Unternehmer unter jenen Personen, die freie Dienstverträge abschließen und erfüllen, soll daher nicht der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterliegen. ..."

Die wesentliche Bedeutung der Verweisung des zweiten Satzes des § 4 Abs. 2 ASVG auf Vorschriften des Einkommensteuergesetzes liegt darin, dass für jene Zeiträume, für welche die Lohnsteuerpflicht der betreffenden Person nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 mit Bescheid der Finanzbehörde festgestellt ist, damit "jedenfalls" auch die Sozialversicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Abs. 2 erster Satz ASVG bindend feststeht (vgl. das Erkenntnis vom 5. Juni 2002, Zl. 2001/08/0107). Gleichgültig ob ein solcher bindender Bescheid vorliegt oder ob die Behörde auf dem Wege einer Vorfragenlösung zur Bejahung dieser Frage gelangt, ist (arg.: "jedenfalls" in § 4 Abs. 2 zweiter Satz ASVG) schon deshalb auch die Versicherungspflicht zu bejahen. Aus § 4 Abs. 2 zweiter Satz ASVG kann daher kein Gegenschluss in die Richtung gezogen werden, dass die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG nur dann vorliegt,

wenn auch die Lohnsteuerpflicht im Sinne des zweiten Satzes dieser Gesetzesstelle zu bejahen ist, mag letzteres auch häufig der Fall sein.

Die belangte Behörde, die unabhängig von der Frage der steuerlichen Behandlung des Entgelts des Erstmitbeteiligten, welches dieser aus dem Beschäftigungsverhältnis zur beschwerdeführenden Partei erhielt, auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach den vom Verwaltungsgerichtshof zu § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG entwickelten Beurteilungskriterien zutreffend zur Bejahung der Versicherungspflicht gelangt ist, musste daher nicht näher auf die Frage eingehen, ob die Beschäftigung des Erstmitbeteiligten (überdies) als lohnsteuerpflichtig zu beurteilen ist, weil selbst die Verneinung dieser Frage keine Rückwirkung auf die Beurteilung der Versicherungspflicht haben würde. Es bedarf daher auch keiner Auseinandersetzung mit den Beschwerdebehauptungen, wonach beim Beschäftigungsverhältnis des Erstmitbeteiligten "13 Merkmale" der so genannten "Lohnsteuerrichtlinien" für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprächen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. Dezember 2005